٢٥٣٤،٨٩ جنح الظاهر

الطعن بالنقض رقم ٦١/١٦٥٦٣ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن

المقدم من : ..... متهم ــ مستأنف ــ طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ رجائى عطيــة المحــامى بــالنقض ــ ٤٥ شارع طلعت حرب ــ القاهرة .

فى الحكم : الصادر فى ١٩٩٠/١١/٦ من محكمة شمال القاهرة الابتدائية (دائرة جنح مستأنف الظاهر) فى الاستئناف رقم ٩٠/٥٤٩٧ س مــصر (٨٩/٢٥٣٤ جنح الظاهر) والقاضى ــ حضوريا ــ بقبول الاستئناف ــ شــكلا وفــى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم الطــاعن مائــة جنيــه والتأييد فيما عدا ذلك ــ وكان حكم محكمة أول درجة قد قضى حــضوريا فى ١٩٩٠/٤/٢١ بحبس المتهم (الطاعن) ستة أشهر وكفالة مائة جنيــه والمصادرة والمصاريف .

الوقـــــائع

وكانت النيابة العامة قد نسبت للطاعن ، أنه فى يوم ١٩٨٩/١١/٨ بدائرة الظاهر :

١ ــ اعتدى على حقوق الشركات المنتجة للأفلام التى قام بتقليدها دون الحــصول علــى إذن كتابى من أصحاب الحق فى استغلالها .

٢ ــ عرض للبيع أشرطة الفيديو كاسيت المبينة بالمحضر دون الحصول على تــرخيص بذلك من الجهات المختصة .

وطلبت عقابه بــالمواد ١، ٦/٢ ، ١/١٦ ، ١٧ ــ القــانون ٤٣٥ لــسنة ١٩٥٥ ، والمواد ١، ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٤ ، ١٦ ، ٤٧ من القانون ٣٥٤ لــسنة ٥٤ بــشأن حماية حقوق المؤلف .

وبإحالة الدعوى إلى محكمة جنح الظاهر ، قــضت بــالحكم المتقــدم بيانــه ، ــ فاستأنف المتهم ، هذا وبالإضافة إلى ما كان الطاعن قد قدمه لمحكمــةأول درجــة مــن حوافظ ومذكرة ، ــ كما قدم للمحكمة الاستئنافية حافظــة مــستندات ، كمــا قــدم يــوم ١٩٩٠/١٠/٢١ مذكرة بدفاعه خلال الميعاد المصرح به مــن المحكمــة ، ــ (مرفــق صورتها الرسمية مؤشرا عليها بتاريخ ورودها إلى الحافظة المرفقة مع هذه المذكرة) إلا أن المحكمة الاستئنافية لم تحصلهما لا إيراداً ولا رداً ، وقضت بالحكم المتقــدم بيانــه ــ

فقرر الطاعن بالطعن على هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم تتابع بتاريخ ١٩٩٠/١٢/ ويتقدم بهذه المذكرة بأسباب طعنه .

ووجيز الواقعة أن المقدم محمد عمر عيد الفياض مفتش مباحث المصنفات الفنية تقدم إلى نيابة الظاهر ــ بمحضر تحريات أورد فيه أن أحد مصادره السرية ــ وتحرياته بفريق بحث شكله مدير مباحث المصنفات ، قد أفادا بأن السيدة / ..... تمتلك نادى فيديو القاهرة الكائن برقم /١ حارة أحمد على الحلاق من شارع الإمامين بالظاهر وأن السيدة / ..... المحرر ضدها محضر التحريات تستغل ذلك النادى الذى أوردت التحريات أنها تملكه فى ترويج أشرطة مقلدة على جمهور المواطنين بالظاهر ورمسيس ، كما أورد محضر التحريات أن السيدة / ..... المحرر ضدها هذا المحضر ، تقيم سكنا بالشقة رقم /٢ بذات العقار الموجود به نادى فيديو القاهرة ، وأن السيدة / ..... المحرر ضدها محضر التحريات تستغل الشقة سكنها فى تسجيل وإحضار أشرطة مقلدة ومنسوخة لحين ترويجها على الجمهور ، وأورد محضر التحريات أن السيدة / .... المحرر ضدها المحضر ، تستغل فى ذلك تليفونيا رقم ٩٣٦٣٥٤ فى الاتصال وتلقى طلبات راغبى شراء الأشرطة المقلدة المنسوخة .

وبناء على هذا المحضر بما تضمنه من تحريات زعم محرره أنها أجراها بفريق بحث كامل ، ضد المتحرى ضدها السيدة / ..... ، وزعم أنها أفادت وأنها أكدت كذا وكذا عن وضد السيدة / ..... ــ بناء على هذا المحضر أذنت نيابة الظاهر ــ فى ٨٩/١١/٧ ــ أذنت المحررة ولمن يندبه أو يعاونه من مأمورى الضبطية المختصين بضبط / ..... وتفتيش مسكنها لضبط ما تحوزه من أشرطة فيديو مقلدة ومنسوخة بدون ترخيص وكذا ضبط الأجهزة التى تستعملها فى عملية النسخ على أن يسرى الإذن لمرة واحدة لمدة ثلاث أيام تبدأ من ساعة وتاريخ صدور هذا الإذن .

ونفاذا لذلك الإذن ، الذى صدر بضبط السيدة / ..... وبتفتيش مسكن السيدة / ..... ، توجه المقدم فياض ومعه عدد من الشرطة السريين ــ فيما سجل بمحضره المؤرخ ٨٩/١١/٨ ، إلى قسم شرطة الظاهر ، واصطحب معه رئيس وحدة مباحث القسم لضبط / ..... ولتفتيش مسكن / ..... ن إلا أنه بانتقاله إلى العقار آنف البيان لتنفيذ الإذن استبان له وللقوة الهائلة التى صاحبته ، أن المأذون ضدها / ..... لا تقيم بتاتا فى هذا العقار ،

كما اتضح أن المأذون ضدها / ..... لا تمتلك نادى فيديو القاهرة بالعقار المذكور ، واتضح أن المقيم بهذا العقار هو السيد / ..... المالك لهذا النادى هو السيد / ..... (الطاعن) وليس السيدة / ..... المتحلاى عنها والمأذون ضدها وتأكد للسيد المقدم / فياض أنه لا علاقة بتاتا للمتحرى عنها والمأذون ضدها لا بالشقة السكنية ولا بنادى الفيديو .

ومع أنه قد تأكدت كل هذه الحقائق للمقدم / فياض والقوة الهائلة التى رافقته ، وتأكد لسيادته وللقوة التى معه أن الإذن الذى توجهوا به ضد المأذون ضدها/ ..... لا يصلح البتة للقبض على السيد / .....(الطاعن) ولا لتفتيش مسكنه ، إلا أن القوة قيادة السيد المقدم / فياض شاءت أن تضرب صفحا عن الإذن ــ الصادر من النيابة العامة ، وأن تضرب صفحا عن أحكام القانون ومبادئ الدستور وأن تقدم على القبض على غير المأذون ضدها ، وعلى تفتيش مسكن لغير المأذون ضدها وحرر المقدم / فياض محضرا بهذا القبض الباطل وبهذا التفتيش الباطل أراد تدبيجه وتجاهل كل الحقائق التى تنفى وتدحض ما ينسبه للمتهم (الطاعن) وإن كان سجل أنه لم يجد بنادى فيديو القاهرة الذى يملكه المتهم المستأنف (الطاعن) أى مخالفة من أى نوع .

أسباب الطعن

أولا : **القصور والإخلال بحق الدفاع**

تقدم الطاعن فترة حجز الدعوى استئنافيا للحكم ــ وفى خلال الميعاد الذى صرحت به المحكمة ، ــ بمذكرة مكتوبة بدفاعه (مرفق صورتها الرسمية بالحافظة هنا) ــ تضمنت اضافات هامة وجوهرية لما كان قد أبداه أمام محكمة أول درجة (ولم يعرض حكمها بدوره لها) ــ إلا أن الحكم الاستئنافى لم يعرض بتاتا ، لا ايراد ولا ردّا ، لهذا الدفاع ، ــ بل تشر مدوناته إلى أن الطاعن قدم مذكرة للمحكمة الاستئنافية ، ــ الأمر الذى يؤكد أن الحكم لم يفطن إليها بتاتا ، ــ فأيد الحكم المستأنف لأسبابه (على ما فيها من عوار شديد) دون أن يعرض لدفاع الطاعن ــ الأمر الذى يعيبه القصور وبالإخلال بحق الدفاع .

ثانيا : **القصور**

أوجب القانون أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التى التى استخلصت الإدانة منها حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ وإلا كان حكمها قاصرا .

ويبين من مطالعة الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه ، أنه لم يفعل ذلك ، وأن ما أورده نقلا عن المحضر ، أنما يخص السيدة / ..... ولا يخص الطاعن كما لم يورد فى تحصيله كلمة واحدة يحصل بها واقعة تهمة العرض والبيع التى دان الطاعن بها وذلك يعيبه بالقصور .

ثالثا : **القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال** .

دفع الطاعن فى مذكرته المقدمة للمحكمة الاستئنافية (صورتها الرسمية بالحافظة) المرفقة هنا) ، دفع وكرر الدفع بالدفوع الآتية :

أولا : ببطلان إجراءات القبض والتفتيش وما يترتب عليهما لبطلان الإذن لعدم جدية التحريات التى انبنى عليها ــ وبطلان كل ما يترتب على بطلان الإذن والإجراءات .

ثانيا : بطلان إجراءات القبض والتفتيش وما يترتب عليها لبطلان الإذن الصادر من النيابة العامة ــ لانصرافه حقيقة إلى منزل لغير المتهمة فى محضر التحريات والإذن ، ودون الحصول على إذن مسبب من القاضى الجزئى عملا بأمر المادة /٢٠٦ أ . ج وبطلان كل ما يترتب على بطلان الإذن من إجراءات .

ثالثا : ببطلان إجراءات القبض والتفتيش وما يترتب عليهما لوقوعها على شخص غير شخص المأذون بضبطها وعلى مسكن غير مسكن المأذون بتفتيش منزلها . وبطلان كل ما يترتب على هذه الإجراءات الباطلة .

رابعا : بعدم جواز االاعتداد بشهادة كل من قام وشارك فى هذه الإجراءات الباطلة .

خامسا : بعدم صحة التهمة المنسوبة إلى المتهم بشقيها ، سواء ما تعلق بالنسخ والتقليد أما ما تعلق بالبيع .

وفى بيان أسانيد هذه الدفوع ، ساقت مذكرة الطاعن (المرفق صورتها الرسمية بالحافظة) ساقت بعد عرض الوقائع ، **ما ننقله هنا بنصه** :

الدفاع

أولا : فى الدفوع

أولا : فى بطلان إجراءات القبض والتفتيش وما يترتب عليهما لبطلان الإذن لصورية عدم جدية التحريات التى انبنى عليها . وبطلان كل ما يترتب على بطلان الإذن والإجراءات المبنية عليه .

ركب الإذن الصادر من النيابة ، على أكتاف محضر تحريات محرر برمته ضد السيدة / .... ، أورد به محرره أن المتحرى ضدها تقيم بالعقار الذى ذكره ، وثبت أنها لا تقيم بتاتا بهذا العقار ، وإنما تقيم منذ نحو عشرين عاما مع زوجها الحاج / إبراهيم النقلى فى رقم /٤ بشارع السلولى بالدقى ، وأورد فيه محرره أن المتحرى ضدها / ..... تمتلك نادى فيديو القاهرة ، وثبت أنها لا تمتلك هذا النادى ، وأورد فيه محرره أن المتحرى ضدها / ..... وهى صاحبة التليفون ٩٣٦٣٥٤ ، وثبت أنها ليست صاحبة هذا التليفون ، وأورد فيه محرره أن المتحرى ضدها / ..... هى زوجة السيد / ..... وثبت أنها ليست زوجته وأنها مطلقة منه منذ ٦٤/٥/٢٤ أى من قرابة ثلاثين عاما ، وثبت أنها قد تزوجت بعده ممن يدعى / ..... ، وطلقت منه ، ثم تزوجت منذ ٧٢/٧/١٣ من زوجها الحالى الذى لا تزال على ذمته الحاج / ..... وتقيم معه بمنزل الزوجية فى رقم /٤ شارع

السلولى بالدقى وأورد محرر مضر التحريات بأن المتحرى ضدها / ..... هى مالكة وصاحبة نادى فيديو القاهرة ، وثبت أنها لا تمتلك هذا النادى ولا علاقة لها به بتاتا !!!!!

(يراجع فى ذلك كله المستندات على حافظتينا ١ ، ٢ لمحكمة أول درجة وحافظتنا /٥ المقدمة للمحكمة الاستئنافية الموقرة رفق هذه المذكرة)

وكل ذلك يقطع بصورية وعدم جدية ما زعم محرر محضر التحريات أنه أجراه من تحريات ، أية ذلك أن كل العناصر التى اعتمد عليها قد ثبت أنها مغلوطة وأية ذلك ثانيا أن ما أخطأ فيه محضر التحريات هذا من الخطأ الفاحش كان من اليسير رصده ويغير فريق بحث (!!!) ــ لو جَدَّ محرر المحضر فى تحريه فمن السهل جدا ، وبلا مجهود يذكر ، معرفة من يقيم بالشقة السكنية برقم /١ حارة أحمد على الحلاق من شارع الإمامين بالظاهر ، سواء بالرجوع إلى حارس العقار ، أو إلى مالكة ، أو بمراقبة من يقطن فيه ويخرج منه ويعود إليه ولو جَدَّ محرر المحضر فى تحريه لعلم أن الذى يقيم فى هذه الشقة هو السيد / .... ، وأن المتحرى عنها وضدها / ..... لا تقيم بتاتا فى هذه الشقة ، وإنما تقيم مع زوجها الحاج / ..... فى رقم /٤ شارع السلولى بالدقى منذ تزوجته فى ١٩٧٢/٧/١٣ (من عشرين عاما) .. وكان من اليسير جدا أيضا ، وبلا مجهود يذكر ، معرفة من يمتلك نادى فيديو القاهرة بالظاهر وذلك بالرجوع إلى السجل التجارى ، وإلى لافتات النادى ، ولو جَدَّ محرر المحضر فى تحريه لعلم أن المتحرى عنها وضدها السيدة / ..... لا تمتلك بتاتا نادى فيديو القاهرة بالظاهر ، ولا علاقة لها به بتاتا ، .. وكان من اليسير جدا أيضا وبلا مجهود يذكر ، معرفة من هو صاحب التليفون ٩٣٦٣٥٤ ولو جَدَّ محرر المحضر فى تحريه لعلم من واقع دليل التليفونات ــ أن هذا التليفون ليس تليفون المتحرى عنها وضدها / ..... وكان من السهل جدا أيضا ، وبلا مجهود يذكر ، معرفة من الذى تتزوجه المتحرى عنها وضدها /..... ، ولو جَدَّ محرر المحضر فى تحريه لعلم ــ وبسهولة ــ لأن أنباء الزيجات وأحوال معروفة ظاهرة ــ أن المتحرى عنها وضدها / ... ليست زوجة للسيد / .... ولعرف أنها زوجة من نحو عشرين عاما للحاج / ..... الذى تزوجته فى ١٩٧٢/٧/١٣ وتقيم وإياه بمنزل الزوجية فى رقم /٤ بشارع السلولى بالدقى .

وكل ذلك قاطع فى أن محرر المحضر لم يجر أية تحريات على الإطلاق ، وإنما ركن واطمأن فى غير موضع لركون أو اطمئنان ــ إلى كيد ضاعن على المتحرى عنها وضدها / ..... ، ولم يتحر ولم يثبت ، فوقع فى خلط شديد .وغابت عنه حقيقة كل العناصر التى اعتمد عليها محضره وثبت أنها جميعا مغلوطة لا نصيب لها بتاتا من الصحة .

نعود فنكرر أن حاصل ما تقدم أن التحريات المدعاة ، تحريات صورية لم تحدث ، والا لما ثبت خطأ جميع العناصر التى اعتمد عليها محضر التحرى وركب الإذن على أكتافها دون التنبيه إلى فسادها وخطئها .. وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن " الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات من الدفوع الجوهرية التى يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض لها وتقول كلمتها فيها بأسباب سائغة " (نقض ٧٨/٤/٣ ــ ــ رقم ٦٦ ــ ٣٥٠) ــ كما قضت بأنه / " لئن كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ الإذن بالتفتيش موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته ، إلا أن الأمر فى ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع فهى الرقيبة على قيام المسوغات التى تراها سلطة التحقيق مبررة لإصدار الأمر بالتفتيش ، فإذا هى فى حدود سلطتها التقديرية أهدرته نتيجة عدم اطمئنانها إلى ما تم من تحريات أو تشككها فى صحة قيامها أصلا أو أنها فى تقديرها غير جدية ، فلا تثريب عليها فى ذلك " (نقض ٥٦/٢/٢٠ س٧ ــ رقم ٦٥ ــ س٢٠٤) وباقى أحكام النقض التى سترد تباعا فى موضعها فكلها تتفق وقاعدة سلطة محكمة الموضوع الرقابية على تقدير سلطة التحقيق لجدية التحريات .

.....

وقد جرى قضاء النقض على تأييد قضاء محكمة الموضوع فى إبطال الإذن لعدم جدية التحريات عندما يبين خطؤها أو قصورها فى عنصر هام ، أو أساسى فى عناصر التحرى ، ناهيك بأن يثبت خطؤها فى كل عناصر التحرى .. من ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن حكم محكمة الموضوع بإبطال الإذن ، لعدم جدية التحريات سائغ وسديد فى الأحوال الآتية التى نسوقها تمثيلا لا حصرا :

١- لمحكمة الموضوع أن تبطل إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحرياته لعرف حقيقة اسمه (اسم المتحرى عنه) ، أما وقد جهله فذلك قصور فى التحريات مما يبطل الأمر الذى يستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه .

- نقض ٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ص ٢٣١

٢- إبطال الإذن ومابنىعليه لعدم جدية التحريات بناء على عدم تحديد المادة المخدرة محل الاتجار ــ سائغ

- نقض ٧٧/١١/٦ ــ س ٢٨ ــ ١٩٠ ــ ٩١٤

٣- إبطال الإذن وما بنى عليه لعدم جدية التحريات ، لأنها خلت من بيان محل إقامة المتحرى عنه والعمل الذى يمارسه ــ سائغ .

- نقض ٧٨/٤/٣ــ س٢٩ ــ ٦٦ــ٣٥٠

٤- إبطال المحكمة إذن التفتيش لعدم جدية التحريات تأسيسا على اختلاف اسم المأذون بتفتيشه ومهنته عن المثبت فى بطاقته وملفه بمكتب المخدرات . سائغ

- نقض ٧٨/١١/٢٦ــ س٢٩ــ ١٧٠ــ٨٣٠

٥- ذكر الضابط المأذون له بالتفتيش أنه هو الذى قام بالتحريات ومراقبة المتهم ــ ثبوت أنه لم يكن يعرف المتهم عند ضبطه ــ إبطال إذن التفتيش وما بنى عيله لعدم جدية التحريات ــ سائغ

- نقض ٨١/١/١٦ ــ س ٣١ ــ ١٧ ــ ٨٥

٦- إبطال إذن التفتيش وما بنى عليه تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبين من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه لعرف حقيقة اسمه وعرف حقيقة التجارة التى يمارسها . إبطال هذا الأذن للقصور فى التحرى سائغ .

- نقض ٦٨/٣/١٨ــ س١٩ ــ ص٣٣١

يراجع أيضا فما تقدم ، **<u>وفى تسبيب الأحكام</u>** :

- نقض ٧٧/١٢/٤ ــ س٢٨ ــ ٢٠٦ــ ١٠٠٨

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن محضر التحرى قد أخطأ حقيقة جميع العناصر التى اشتمل عليها ، بات جليا أن محرره قد قعد تماما عن إجراء أى تحرى جدى ، وخلد إلى

نكاية وكيد ضاغن ، واعتمدها دون تحر ودون تثبيت ، الأمر الذى يبطل الإذن الذى انبنى عليها ، ويبطل بالتالى جميع الإجراءات التى ترتبت على هذا الإذن الباطل فلازم القبض والتفتيش الباطلين إهدار كل ما يترتب عليهما .

- نقض ٧٣/٤/٩ــ س٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦
- نقض ٦٦/٣/٧ ــ ١٧ ــ ٥٠ــ ٢٥٥
- نقض ٦١/١١/٢٨ ــ س١٢ــ ١٩٣ــ ٩٣٨
- نقض ٦٠/٥/٣٠ــ س١١ــ ٩٦ــ ٥٠٥

ثانيا : **بطلان إجراءات القبض والتفتيش وما يترتب عليهما لبطلان الإذن الصادر من النيابة العامة** ــ لانصرافه حقيقة إلى منزل لغير المتهمة فى محضر التحريات والإذن ، ودون الحصول على إذن مسبب من القاضى الجزئى حسبما توجب المادة /٢٠٦ أ.ج ــ وبطلان كل ما ترتب على هذا الإذن الباطل من إجراءات .

تقدم بيان أن الإذن انصرف إلى المتحرى عنها وضدها / ..... ، وصدر الإذن بضبط شخص السيدة / ..... ، وبتفتيش مسكن المأذون ضدها / ..... الكائن فى ..... ــ وصادق الإذن بهذا ما ورد بمحضر التحريات ، .. إلا أنه ثبت أن هذا المسكن فى هذا العنوان هو حقيقة لغير المأذون ضدها / ..... ، وثبت أن هذا المسكن هو حقيقة فى هذا العنوان ، للسيد / ..... دون شريك أومقيم أو ساكن . وإذ كانت الحقيقة قديمة ، وسابقة على إصدار الإذن ، فإن معنى ذلك باختصار أن الإذن قد انصرف حقيقة على هذا العنوان إلى مسكن لغير المتهمة المتحرى عنها والمأذون ضدها .

وتوجب المادة /٢٠٦ أ.ج لاساغة تفتيش مسكن لغير المتهم الحصول على إذن مسبب من القاضى الجزئى لا من النيابة . وهو نص يتواءم مع أحكام الدستور ، ويترتب البطلان جزاء على مخالفته .

ولا يستنقذ الإذن من هذا البطلان أنه حمل اسم ..... ولم يحمل اسم السيد / ..... ، ذلك أن الإذن قد شمل إلى جوار " الاسم " بيان عنوان السكن المأذون بتفتيشه ، وقد ظهر واستبان وثبت أن المسكن الكائن بهذا العنوان هو سكن السيد / .... وليس سكن المتهمة المتحرى عنها والمأذون ضدها / ..... ، وإذ كان ذلك ، فإنه لا يشفع للإذن فى درء البطلان أن يكون ما اعتمد عليه قد قعد عن استجلاء هذه الحقيقة وإلا كان انعدام

وعدم جدية التحريات وسيلة لإفلات الإذن الذى قد اعتمد عليها من البطلان ، وتلك نتيجة يتأباها المنطق ويتأباها المشرع ويتأباها القانون .

ومتى كان ذلك ، وكان هذا الدفع مسطورا بأسبابه بمذكرتنا لمحكمة أول درجة ضمن دفعنا الثانى ، وقعد الحكم المستأنف عن تحصيله إيرادا وردا ، بينما هو دفع جوهرى ، وكان الثابت بالأوراق والمستندات يؤيد هذا الدفع بكل عناصره ومظاهره ، استبان أن الإذن قد لحقه بطلان آخر لانصرافه حقيقة إلى مسكن لغير المتهمة المتحرى عنها والمأذون ضدها ، وأن هذا البطلان يهدر ويبطل كل ما ترتب على تنفيذ هذا الإذن الباطل .

(فى بطلان القبض والتفتيش ، وإهدار كل ما يترتب عليهما
ـ أحكام النقض المشار إليها فى نيابة الدفع الأول) .

ثالثا : <u>بطلان إجراءات القبض والتفتيش وما يترتب عليهما</u> لوقوعهما على شخص غير شخص المأذون بضبطها وعلى مسكن غير مسكن المأذون بتفتيش منزلها . وبطلان كل ما يترتب على هذه الإجراءات الباطلة .

يبين من الإطلاع على محضر التحريات الذى ركب إذن النيابة على أكتافه أنه محرر ضد السيدة /..... ، وأن التحريات التى يزعم محرر المحضر أنه أجراها هى بدورها عن وضد / .....ويبين من مطالعة إذن النيابة العامة أنه صدر بضبط شخص / ..... وصدر بتفتيش مسكن ..... وأن الإذن قد انصرف برمته إلى ..... ، وإلي مسكن ..... دون سواها ويبن من الاطلاع على محضر الضبط أن محرره قد عرف هو والقوة التى معه أن المسكن الذى ذهب لتفتيشه ليس مسكن ..... وإنما هو مسكن ..... وعرف هو والقوة التي معه أن النادي الذى ذهب لتفتيشه غير مملوك لـ ..... وإنما مملوك لـ ..... ومع ذلك ورغمه، قام محرر محضر الضبط بتوقيع القبض على السيد ..... ، وفى غير حالة من حالات التلبس ، وخلافاً للإذن الذى يحمله .. وقام محرر محضر الضبط بتفتيش مسكن ..... ، مع أن الإذن الذى يحمله لا يأذن سوى بتفتيش مسكن..... دون سواها ، ـ

وقد أوقع محرر هذا القبض على غير شخص المأذون ضدها وأجرى تفتيش مسكن لغير المأذون بتفتيش مسكنها ، خلافاً للإذن ، برغم أنه قام بتفتيش نادى الفيديو المملوك للمتهم (والذى لم يتضمن الإذن بتفتيشه) ــ ولم يجد به ــ بإقراره ــ أى مخالفات ...

وحاصل ما تقدم أن القبض والتفتيش قد وقعا على شخص ومسكن غير شخص ومسكن المأذون بضبطها وتفتيش مسكنها ، فوقعا على شخص ..... بدلاً من شخص المأذون ضدها ..... ، ودون أن يتضمن الإذن أى إشارة البتة إلى ..... ، ودون أن تكون هناك حالة من حالات التلبس التى تبيح القبض الذى بادرت القوة بإجرائه ، أو تبيح ــ وهو غير مباح بتاتاً ــ تفتيش مسكن لغير المأذون بتفيش مسكنها.

والثابت من المستندات أرقام ٥ ، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ بحافظتنا /١ جلسة ١٩٩٠/١/١٣ ، والمستند/١ بحافظتنا/٣ جلسة ١٩٩٠/٢/٢٤ أن الشقة رقم ٢ بالعقار رقم ١ حارة ..... هى سكن خاص بالمتهم فقط ، كما أن الثابت بالمستندات أرقام ١ ، ٤ بحافظتنا /١ ، والمستندان ٢ ، ٣ بحافظتنا/٣ أن السيدة/ ..... مطلقة من المتهم منذ ١٩٦٤/٥/٢٤ (مستند/٣ بحافظتنا/٣) وأنها تزوجت من بعده بمن يدعى ..... ، ثم طلقت منه ، وتزوجت منذ ١٩٧٢/٧/١٣ (أى من ثمانية عشر عاماً) بالحاج/ ..... ولا تزال زوجته حتى الآن (المستندات ١، ٢، ٣، ٤ بحافظتنا/١ والمستند/٢ بحافظتنا/٣) ، ومن ثم فإنها لا تقيم بداهة مع مطلقها المتهم فى المسكن، المأذون بالقبض عليها فيه وتفتيشه وإنما هى تقيم مع زوجها المذكور آنفاً فى العقار رقم / ٤ شارع ..... ، قسم ..... شقة ..... وذلك حسبما هو ثابت من جواز السفر المستخرج من قسم وثائق مصلحة السفر والهجرة والجنسية بتاريخ ١٩٨٦/٩/١٣ . (تحت رقم/٤ بحافظتنا/١) ، ومن فاتورة التليفون رقم ..... المركب باسمها فى شقة الزوجية بالعقار .... شارع ..... بالدقى وحسبما هو ثابت بالفاتورة المرفقة بحافظتنا / ٥ المرفقة بهذه المذكرة.

ولما كان إذن النيابة قد تحدد فى شخص ..... دون سواها وتحدد بمسكن ..... دون سواها، بينما وقع القبض والتفتيش، في غير حالات التلبس التى تبيحهما ، على شخص ومسكن ..... الذى لم يتضمنه الإذن ولم يشر إليه البتة ، استبان أن القبض والتفتيش قد وقعا باطلين لوقوعهما على شخص غير شخص المأذون بضبطها وعلى

مسكن غير مسكن المأذون بتفتيش مسكنها .. ولازم القبض والتفتيش الباطلين كل ما يترتب عليهما أو يتولد عنهما.

- نقض ٧٣/٤/٩ – س٢٤ – ١٠٥ – ٥٠٦ .
- نقض ٦٦/٣/٧ – س١٧ – ٥٠ – ٢٥٥ .
- نقض ٦٠/٥/٣٠ – س ١١ – ٩٦ – ٥٠٥.

وغنى عن البيان أن النيابة العامة نفسها لم يكن يجوز لها ــ لو تنبهت للأخطاء الجسيمة الهائلة التى وقع فيها محضر التحريات ــ أن تأذن بتفتيش شخص غير المتهمة المتحرى عنها وضدها، ولا أن تأذن بتفتيش مسكن غير مسكن المتهمة المتحرى عنها وضدها ــ ذلك أن المادة / ٢٠٦ إجراءات جنائية قد جرى نصها على ما يأتى:

"لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

.....

.....

ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق".

وهذه القاعدة التى استقتها المادة / ٢٠٦ أ.ج ، من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، ويترتب البطلان المطلق على مخالفتها، فإذا كان ذلك بات جلياً أن البطلان قد لحق الإذن وكافة إجراءات القبض والتفتيش وكل ما يتولد عنهما أو يترتب عليهما أو يستمد منهما.

(تراجع الأحكام آنفة البيان)

ثالثاً : عدم جواز الاعتداد بشهادة كل من قام أو شارك فى هذه الإجراءات الباطلة سواء بما يسطره فى محضره أو بما يبديه بأقواله.

من المبادئ المتواترة فى قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز الاعتداد بشهادة كل من قام أو شارك فى الإجراءات الباطلة وذكرت محكمة النقض فى العديد من أحكامها أنه: من قام أو شارك فى الإجراء الباطل لا يقبل منه الشهادة عليه.

- نقض ١٩٦٨/٢/٥ – س١٩ – ٢٣ – ١٢٤ .

• نقض ١٩٧٧/١٢/٤ – س٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨.

عود على بـــدء:

وإذن يبين مما تقدم أن الإذن والإجراءات قد غلفهما البطلان من كل جانـــب وهـــو بطلان يمتد إلى كل ما يترتب عليهما، فإن التهمة المنسوبة للمتهم تكون على غيـــر دليـــل صحيح مقبول فى مقام الإسناد.

كما ساقت المذكرة ـ فى الموضوع ـ ما يلى :-

ما تقدم من بطلان غَلَّفَ الإجراءات من بدايتها إلى نهايتها يغلق بالضبة والمفتـــاح أى باب للحديث فى الموضوع .. فلا غناء للموضوع عن دليل صحيح متولد من إجـــراء مشروع ، وحين يغلف البطلان جميع الإجراءات وجميع ما يتولد عنها أو يستمد منهـــا ، فإن أى اتهام يغدو بلا دليل صحيح معدود.

من ذلك ، فإن ما سطره محرر المحضر بمحضره الباطل لا يحمل ــ على علاتـــه ــ ما يقيم التهمتين المنسوبتين إلى المتهم .. فالتحريات الصورية المزعومة لـــم تتحـــدث بتاتاً، عن ..... (المتهم) ، ولم تشر إلى أى نشاط غيـــر مـــشروع لـــه .. والتفتـــيش (الباطل) الذى أجراه رجل الضبطية والقوة المصاحبة له لنادى الفيديو المملوك للمتهم، لـــم يسفر عن أى مخالفات من أى نوع، وقد أقر محضر الضبط نفسه ، وعلى بطلانه ، بأنـــه لم يُعثر بالنادى على أى مخالفات .. والتفتيش الباطل الذى أجراه رجل الضبطية والقـــوة المصاحبة له لمسكن المتهم ..... ، لم يسفر بدوره عن أى جريمة ..

ولا يوجد بمحضـــر الضبـــط ــ على بطلانه وعلاته ــ أى ــ رصـــد لواقعة بيع لشرائط منســـوخة أو مقلدة.. ولا يوجد بمحضر الضبط ما يفيد ضبط حالة نسخ أو تقليـــد عند اقتحام المسكن وتفتيشه .. وقد تمسك المتهم بأنه لا يقوم بتاتـــاً بـــأى نـــسخ أو تقليـــد لأشرطة الفيديو ، وتمسك بأنه لا يوجد بمسكنه أى شرائط منسوخة أو مقلدة ، ولم يحقـــق له أحد هذا الدفاع بفحص ما يقول الضابط أنه وجده بمسكنه من شرائط .. وتمسك المتهم بأن أجهزة الفيديو بمسكنه أحدها له ، والثلاثة الباقين لأشخاص حددهم من الوهلة الأولى، وقال أنها لديه لإصلاحات بســـيطة يجريها على ســـبيل الهـــواية لـــبعض أصـــدقائه أو أقربائـــه، أو معارفه، وأنها لا تستخدم ولم تستخدم بتاتاً فى نسخ أو تقليد ، وأنـــه يـــشهد

على ذلك أن القوة نفسها وعلى بطلان إجراءاتها، لم تضبط أو تعاين حالة نسخ أو تقليد، ولم تجد أى وصلات مركبة بين الأجهزة[1]، ويشهد على ذلك أيضاً أن أجهزة الفيديو كانت مفككة، وبعضها عاطل كلية انتظاراً لإصلاحه.. ومع ذلك فقد حاول محرر المحضر أن يطمس هذه الحقيقة الظاهرة ليصادر على أى دفاع ، ولكن أفلت منه ، رغماً عنه ، أنه اضطر لربط كل جهاز فيديو بحبل دوباره وهو قد لجأ إلى ذلك لأن الأجهزة مفككة، ولأن عدم ربطها بالدوبارة سيؤدى إلى بعثرة محتوياتها وأجزائها ، وهذا الدفاع الذى تمسك به المتهم، وأصر عليه ، من أن هذه الأجهزة مفككة وتحت الإصلاح لمن حددهم من معارفه وتقدموا بالفعل بطلبات لردها إليهم ، ولم يعن أحد بتحقيقه ، ولم يتم فحص هذه الأجهزة لبيان هل هى تعمل أم عاطلة، وهل هى كانت مفككة تحت الإصلاح كما تمسك المتهم، أم لا..

وحاصل ما تقدم ، أن الإجراءات قد خلت ــ على بطلانها وعوارها ــ من أى دليل يقيم تهمة النسخ أو تهمة البيع فى حق المتهم .. ، بل وحملت ــ على بطلانها وعوارها ــ ما تنفى وقوع أى مخالفات من أي نوع بنادى الفيديو ، وحملت ما ينفى معاينة "حالة من حالات النسخ أو التقليد فى مسكن المتهم ، ولم يثبت على وجه الجزم واليقين ــ من خلال خبير ــ أن ما يقول الضابط أنه عثر عليه من شرائط هى بالفعل شرائط منسوخة أو مقلدة..!

وإذ خلت الأوراق من أي دليل على تهمة البيع أو تهمة النسخ.

ثم ختمت المذكرة ببيان الطلبات ، الأصلى بالبراءة ، والاحتياطى الجازم بانتداب خبير لأداء المهمة المبينة فى المذكرة.

وهذا الدفاع الجوهرى جداً، لم يعرض له الحكم الاستئنافى بتاتاً كما قلنا ، كما وأن الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه لم يواجهها ، ولم يسق فى مدوناته إلا عبارة مبتسرة جداً، **تقول** :-

"وحيث أنه عن الدفوع المبداه بعدم جدية التحريات والضبط والتفتيش وبطلان محضر جمع الاستدلالات فإن تلك الدفوع قد جاءت عارية من ثمة دليل، كما هو ثابت من

---

(1) أما الوصلة التى أشار إليها محضر الضبط ، ولم تكن فى حالة استعمال ، فقد أوضح المتهم فى أقواله أنها كانت خاصة بتصوير حفل زفاف كريمته الزميلة .....

التحريات التى صدر عليها إذن الضبط والتفتيش فى ١٩٨٩/١١/٧ ينفذ فى ١٩٨٩/١١/٨ والذى اطمأنت إليه النيابة العامة وأصدرت اذن عليه وقد أسفر تنفيذ هذا الإذن عن صحة هذه التحريات وما تم ضبطه من أشرطة مخالفة الأمر الذى تكون معه تلك الدفوع جميعها وتكون جاءت على غير سند وتطرحها المحكمة جانباً".

وواضح جداً ، وظاهر جداً من عبارة الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه ، أنه لم يواجه الطعون المبداه ، أية ذلك بإختصار شديد:

١- لم يورد ولم يحصل بتاتاً عدداً من الدفوع المبداه ، مثل الدفع ببطلان إذن النيابة ، والدفع الثانى ببطلانه لإنصرافه حقيقة إلى منزل لغير المتهمة فى محضر التحريات والإذن ، ودون الحصول على إذن مسبب من القاضى الجزئى (م/٢٠٦ أ.ج) والدفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش لوقوعها على شخص غير شخص المأذون بضبطها وعلى مسكن غير مسكن المأذون بتفتيش منزلها، والدفع بعدم جواز الاعتداد بشهادة كل من قام أو شارك فى الإجراءات الباطلة.

٢- صادر على المطلوب ووضع العربة أمام الحصان ، فى رده المبتسر جداً المعيب جداً، على النذر اليسير جداً من العناوين التى ذكرها لبعض الدفاع، صادر على المطلوب باستناده إلى التحريات وإلى الثابت من التحريات دون أن يدفع عنها ابتداء الدفع المبدى عليها بعدم الجدية.

٣- ما ساقه الحكم لا يصلح رداً على الدفوع المبداه ، وانطوى على تهاتر وتناقض مفرد لهما وجه مستقل من أسباب هذا الطعن.

ومما تقدم يبين أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور والإخلال بحق الدفاع، وأنه إذ ركن إلى ما استقاه (اعتسافاً) من الإجراءات الباطلة، فإن استدلاله يكون بدوره قد شابه الفساد فى الاستدلال.

رابعاً: التناقض والتهاتر واختلال فكرة الحكم عن عناصر الدعوى ، وفساد الاستدلال :

بنى الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه، بنى قضاءه على ما ثبت لديه من محضر التحريات، وذكر ذلك صراحة فى أسبابه فقال: "كما هو ثابت من التحريات التى صدر عليها إذن الضبط والتفتيش ..... وقد أسفر تنفيذ هذا الإذن عن صحة هذه التحريات.!!!!

وهذه "التحريات" التى وصفها الحكم بالصحة، والتى عول عليها فى قضائه، انصرفت كلها إلى المدعوة/ ..... ، وليس الطاعن ، وإلى مسكن المدعوة / ..... وليس مسكن الطاعن، وإلى نادى فيديو للمدعوة / ..... ، وليس للطاعن ، بينما أقام الحكم قضاءه بالإدانة ضد الطاعن/..... ، وذلك ينطوى على تهاتر وتناقض تتماحى بهما أسباب الحكم، ويكشف اختلال فكرة الحكم اختلالاً هائلاً عن عناصر الدعوى، وذلك كله يعيبه كذلك بفساد الاستدلال.

خامساً : القصور وفساد الاستدلال :

ساق الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه، ساق فى حق الطاعن :

"فإن الثابت من ..... كما أنه يقوم بعرض هذه الأشرطة دون الحصول على اذن....." ولم يبين الحكم "مأخذه" الذى اعتمد عليه فى إطلاق تلك القالة التى لا مأخذ لها فى الأوراق ، والتى انتهى منها إلى الإدانة دون أن يبين أو يورد الدليل الذى استخلص منه هذه الإدانة . وذلك يعيبه بالقصور وبفساد الاستدلال.

سادساً : القصور والإخلال بحق الدفاع:

ساق الطاعن فى ختام مذكرته المقدمة للمحكمة الاستئنافية (صورتها الرسمية بالحافظة المرفقة هنا) ساق طلباً احتياطياً جازماً بانتداب خبير لأداء المهمة التى بينتها المذكرة ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض بتاتاً لهذا الطلب لا إيراداً ولا رداً، وذلك يعيبه بالقصور والإخلال بحق الدفاع.

لما تقدم

يطلب الطاعن :

أولاً : ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه وأسباب الطعن.

ثانياً : الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم أصلياً ببراءته مما نسب إليه، واحتياطياً بإعادة القضية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى.